

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS – Principio de la realidad sobre las formalidades

Lo anterior significa, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 53

RELACION LABORAL – Elementos / RELACION LABORAL – No implica condición de empleado público

La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo cumplido. Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado.

NOTA DE RELATORIA: Acceso a cargo público, Consejo de estado Sala Plena contenciosa, sentencia de 25 de enero de 2001, Rad. 1654-2000, M.P., Nicolás Pájaro Peñaranda

COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO – No puede desconocer protecciones constitucionales al trabajo

La Corte Constitucional estableció que la naturaleza jurídica, las finalidades, la estructura y el funcionamiento de las Cooperativas de Trabajo Asociado son distintas a las de las empresas comerciales y por lo tanto, es válido que el legislador defina para ellas un régimen diferente, especialmente en lo laboral, sin embargo ese régimen diferenciado no puede desconocer que el trabajo que desempeñan los asociados goza de las mismas protecciones constitucionales. Lo anterior evidencia que el demandante ejecutó las labores asignadas entre el 16 de enero de 2002 y el 30 de junio de 2003, en virtud del convenio de trabajo asociado suscrito por la Cooperativa de Trabajo Asociado “PROAM” y Corpocaldas, con la respectiva “compensación” por sus labores. No es posible incluir en el estudio del caso concreto el tiempo desempeñado por el actor en calidad de “asociado” de la Cooperativa de Trabajo porque el mismo se sustentó en sus aportes “de capacidad física e intelectual” y no en un contrato de prestación de servicios celebrado con la entidad demandada.

COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO – Regulación legal. Régimen de trabajo. Regulación estatutaria

El origen de estas organizaciones es el acuerdo cooperativo, la Corte Constitucional consideró constitucionalmente admisible que el régimen de trabajo, compensación, previsión y seguridad social de las Cooperativas de Trabajo Asociado fuera el establecido en sus estatutos y reglamentos y no en la legislación laboral.

FUENTE FORMAL: LEY 10 DE 1991 – ARTICULO 4 / LEY 79 DE 1988 – ARTICULO 59 / LEY 24 DE 1981 – ARTICULO 46 / LEY 79 DE 1988

CONTRATO REALIDAD – Reparación del daño. Límite. No reintegro

El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho ordenando el reintegro y el pago de los emolumentos dejados de percibir, dada su inexistencia en la Planta de Personal imposibilitando retrotraer las cosas a su estado anterior, pero sí, el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.

CONTRATO REALIDAD – Liquidación con base en los honorarios pactados en el contrato

Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda de ordenar la indemnización reparatoria con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente la indemnización de perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia.

CONTRATO REALIDAD – Prescripción de derechos no opera por el carácter constitucional de la sentencia

La Sala declarará la existencia del contrato realidad y accederá a las pretensiones de la demandada advirtiendo que la sentencia es constitutiva de derechos y en tal sentido no hay lugar a prescripción.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012).

Radicación número: 17001-23-31-000-2005-01032-01(0179-10)

Actor: PEDRO NEL RODRIGUEZ LOAIZA

Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE CLADAS

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 15 de octubre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, que negó las suplicas de la demanda incoada por Pedro Nel Rodríguez Loaiza contra la Corporación Autónoma Regional de Caldas, CORPOCALDAS.

LA DEMANDA

Estuvo orientada a obtener la nulidad del Oficio No 509998 de 21 de diciembre de 2004, expedido por la Corporación Autónoma Regional de Caldas, CORPOCALDAS, que negó el reconocimiento de una vinculación laboral y el pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho, tales como cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones y las extralegales reconocidas por la Institución.

Como consecuencia de lo anterior solicitó declarar que entre las partes existió una vinculación laboral, legal y reglamentaria aún durante el tiempo en que prestó sus servicios a través de Cooperativas de Trabajo Asociado. Ordenar el reintegro al cargo que venía desempeñando y pagarle los salarios y prestaciones sociales con los aumentos legales, dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta su reintegro junto con los aportes a seguridad social; darle cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

El demandante estuvo vinculado a la Corporación Autónoma Regional de Caldas, Corpocaldas, de manera continua e ininterrumpida desde el 10 de septiembre de 1991 hasta el 31 de diciembre de 2003 en virtud de diferentes contratos de prestación de servicios y órdenes de trabajo.

Desempeñó inicialmente las funciones de Auxiliar Forestal, con posterioridad las de Extensionista Agroforestal del Proyecto Pacofor y finalmente las de Licenciado en Educación Ambiental del Grupo de Educación Ambiental de Corpocaldas.

El demandante prestó sus servicios en las oficinas de Corpocaldas ubicadas en Manizales (Caldas), sujeto a un estricto horario de trabajo de 8 de la mañana a 12 del mediodía y de 2 a 6 de la tarde, de lunes a viernes.

La prestación del servicio del actor mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de trabajo disfraza una verdadera vinculación legal y reglamentaria que genera obligaciones laborales al empleador como el pago de prestaciones sociales, la afiliación a una entidad de seguridad social, aportes parafiscales, etc.

La entidad demandada a partir de septiembre de 2001, exigió a sus contratistas la conformación de formas asociativas de trabajo como requisito indispensable para la renovación de sus contratos de prestación de servicios, en tal sentido, el demandante, en compañía de otros trabajadores-contratistas, conformó las Cooperativas de Trabajo Asociado Profesionales Ambientales – PROAM y Servicios Ambientales Cooperativos Limitada – SEAMCO LTDA.

Inicialmente las Cooperativas de Trabajo Asociado PROAM y SEAMCO LTDA., funcionaban en las mismas instalaciones donde tiene sus oficinas la entidad demandada y los “contratistas” realizaban las mismas labores que tenían a su cargo, con los mismos elementos de trabajo y bajo las instrucciones impartidas por funcionarios de la entidad demandada.

Las Cooperativas de Trabajo de las cuales hizo parte el actor, nunca funcionaron como organizaciones económicamente productivas como lo prevé el artículo 1º de la Ley 10 de 1991, ni tuvieron una sede donde funcionar, ni adquirieron bienes de capital, el único capital fue la fuerza de trabajo de los socios que la conformaron; los entes de economía solidaria no se ajustaron a los postulados cooperativos que las rigen, sólo sirvieron de intermediarias entre la entidad demandada y el actor.

El 31 de diciembre de 2003 la entidad demandada dio por terminada la vinculación laboral con el actor sin motivo ni justificación alguna.

Corpocaldas siempre entregó los elementos e instrumentos de trabajo como el carne sin fecha de vencimiento, dotación de chaleco y gorra, y equipo de oficina como teléfonos, escritorios, papelería, computador y silla. Igualmente se le concedió autorización para conducir vehículos de la Corporación y talonarios para la entrega de árboles de los viveros.

Desde 1991 hasta 2003, el actor recibió de la entidad demandada capacitaciones, cursos, seminarios y talleres con recursos económicos de Corpocaldas que también cubría los gastos de desplazamiento. De estas capacitaciones se entregaban constancias, certificados o diplomas por parte de las entidades capacitadoras.

En 1997 el demandante fue presentado al SENA como funcionario vinculado a Corpocaldas con funciones de tipo técnico para que desarrollara un programa de capacitación dirigido a los técnicos de las entidades que manejaban recursos naturales en el Departamento de Caldas con base en el Convenio SENA-MINAMBIENTE. Para tal efecto, fue capacitado como Técnico Profesional en Gestión de Recursos Naturales.

Durante los tres últimos años que el actor desempeñó su labor, percibió de la institución demandada las siguientes sumas de dinero: \$850.000.00 mensuales en 2001, \$950.000.00 en 2002 y \$1'050.000.00 en 2003.

Corpocaldas fue creada en 1991 y el Consejo Directivo ordenó la implementación de la planta de personal que nunca se adecuó a las verdaderas necesidades del servicio bajo el argumento de que no existían recursos económicos para ello.

Más de la mitad de los trabajadores que prestaban sus servicios en la entidad demandada estaban vinculados por medio de órdenes de trabajo y contratos de prestación de servicios.

En el año 2004 el Consejo Directivo de la entidad elaboró una nueva planta de personal y procedió al nombramiento en provisionalidad de las personas que prestaban sus servicios a la institución como contratistas y/o vinculados a las formas asociativas de trabajo.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Constitución Política, artículos 4, 6, 25, 29, 53, 122 a 125, 209 y 269; Ley 80 de 1993, artículos 23, 24 numeral 1, literal d., 32 numeral 3 y 39; Ley 443 de 1998, artículos 1, 2 y 3; Decreto 2400 de 1968, artículo 2; Ley 87 de 1993, artículo 10; Decreto 3135 de 1968, artículo 5; Ley 79 de 1988, artículo 70; Decreto 468 de 1990, artículo 6; Ley 10 de 1991, artículos 1 y 26.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la Corporación Autónoma Regional de Caldas al contestar la demandada se opuso a las pretensiones con los siguientes argumentos (fl. 113):

La entidad demandada suscribió diferentes contratos de prestación de servicios y órdenes de trabajo con el demandante atendiendo lo dispuesto en la Constitución Política y la Ley 80 de 1993.

El demandante pretende evidenciar una relación laboral que nunca existió ya que para ello deben reunirse ciertos requisitos esenciales que en este caso no se cumplen.

El actor se vinculó mediante contratos de prestación de servicios de conformidad con lo previsto en la Ley 80 de 1993, con el objeto de cumplir de manera personal, eficiente y oportuna los trabajos encomendados y las obligaciones que se generen de acuerdo a la naturaleza del servicio contratado.

Las sumas de dinero pagadas al demandante por el servicio ejecutado no pueden ser consideradas como salario porque en el pacto contractual se fijaron como “honorarios” por la consecución del objeto contractual en forma satisfactoria.

Otro elemento primordial para verificar la existencia de la relación laboral es la subordinación y dependencia que no se presentan en el presente caso

porque el entonces contratista era libre de desarrollar su labor sin superior jerárquico alguno, no recibía órdenes ni cumplía horario; únicamente acogía directrices de coordinación en el marco del principio de planeación integral de la entidad.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Caldas negó las pretensiones de la demanda (fls. 247 a 280), con la siguiente argumentación:

Para que se configure una relación laboral es necesaria la concurrencia de una prestación personal del servicio, la continuada subordinación o dependencia que le permita al empleador darle órdenes al trabajador y el salario como retribución al trabajo realizado.

Luego de transcribir los artículos 53 de la Constitución Política y 32 de la Ley 80 de 1993, que define el contrato administrativo de prestación de servicios advirtió que estos últimos no pueden ir en detrimento de los derechos mínimos de los trabajadores que son irrenunciables y en tal sentido deberá aplicarse el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

Previo al estudio del fondo del asunto y atendiendo la forma de vinculación del demandante, se refirió a la Ley 10 de 1991 que permitió la conformación de empresas asociativas de trabajo como organizaciones económicas productivas, cuyos asociados aportan su capacidad laboral, vigiladas y controladas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Al entrar al estudio del caso concreto concluyó que las pruebas allegadas no evidencian la supuesta relación laboral que afirma el actor existió entre las partes, por el contrario, los testimonios recepcionados en el proceso, entre ellos el de la señora Gloria González de Gómez, coinciden en afirmar que el actor era un contratista de la entidad que **“no tenía horario, ya que su labor era de campo, como educador ambiental”**.

Tampoco probó el demandante que el papel de las Cooperativas de Trabajo de las que hizo parte sean sólo “intermediarias” porque, según uno de los testigos, el actor era contratado “igual que otros profesionales” vinculados a las Cooperativas

que desaparecieron en el año 2003 por el cambio de “dirección en CORPOCALDAS”.

De las pruebas allegadas no quedad duda de que los contratistas de Corpocaldas, vinculados con posterioridad a través de Cooperativas de Trabajo Asociado, desempeñaban sus labores de manera independiente y usaban los elementos que **“hacían parte del contrato que suscribía la entidad con la cooperativa... que era la misma que cancelaba sus emolumentos y prestaba los servicios a CORPOCALDAS”**.

El actor no allegó prueba alguna que desvirtuara la modalidad de vinculación mediante contratos de prestación de servicios y concurrencia de una relación laboral, o la existencia de un contrato de trabajo y por tal razón las pretensiones no son viables.

EL RECURSO

El demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior (fl. 295). Manifestó su inconformidad diciendo que el A quo en otros pronunciamientos¹ determinó que la entidad no podía usar los artículos 32 y siguientes de la Ley 80 de 1993, ni el artículo 7 del Decreto 1950 de 1993, para disfrazar un verdadero vinculo laboral con un contrato de prestación de servicios.

La vinculación del actor a través de contratos de prestación de servicios y Cooperativas de Trabajo Asociado evidencia que su labora en Corpocaldas era de carácter y en tal sentido, aplicando la regla general de la función pública, el cargo debía estar creado en la planta de personal y sus funciones fijadas en el manual de requisitos y funciones de tal manera que la vinculación de quien debe cumplir dichas actividades sea a través de una relación legal y reglamentaria.

Luego de transcribir apartes de una sentencia del Tribunal Administrativo de Caldas que accedió a las pretensiones de la demandada en un caso contra Corpocaldas perecido al presente, concluyó que en este proceso no se tuvo en cuenta todo el material probatorio allegado que videncia la verdadera relación

¹ Tribunal Administrativo de Caldas, sentencia de 12 de julio de 2001, actor: Riselda Muñoz Cortes, Magistrada Ponente Doctora María Ruby Montoya de Uribe,

laboral y un indicio de ello es que **“prestara sus servicios durante más de (10) años”**.

Como no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Consiste en determinar si el señor PEDRO NEL RODRIGUEZ LOAIZA tuvo una verdadera relación laboral con la Corporación Autónoma Regional de Caldas, CORPOCALDAS, y como consecuencia de ello procede el pago de las prestaciones sociales o si por el contrario, las labores realizadas con fundamento en contratos de prestación de servicios y a través de Cooperativas de Trabajo Asociado no generan la declaratoria del “contrato realidad”.

Acto Acusado

Oficio No. 509998 de 21 de diciembre de 2004, proferido por el Secretario General de la Corporación Autónoma Regional de Caldas que negó la solicitud de reconocimiento de una relación laboral y en consecuencia el pago de prestaciones sociales solicitadas por el actor argumentando que las labores se sustentaron en contratos de prestación de servicios suscritos “en forma libre, espontánea y voluntaria” y “no fue en forma continua e ininterrumpida” (fl.4).

De lo probado en el proceso

El demandante prestó sus servicios a la Corporación Autónoma Regional de Caldas a través los contratos de prestación de servicio y órdenes de trabajo que se relacionan a continuación:

- **Contrato No. 698-91 de 26 de abril de 1991, con plazo de 8 meses, con una remuneración quincenal de \$65.000.00; el objeto del contrato fue la realización de actividades de Auxiliar Forestal en supervisión y toma de datos y registros de tratamientos biológico-forestales, reforestación, manejo**

silvicultural, germinadores, bancos de propagación, parcelas y áreas demostrativas (fl. 10).

- Contrato No. 066-92 de 11 de mayo de 1992, con plazo de 227 días, con una remuneración quincenal de \$100.000.00; el objeto del contrato fue el “Auxiliar en labores de divulgación y desarrollo de la participación comunitaria” (fl. 13).
- Contrato No. 175-93 de 30 de abril de 1993, con plazo de 7 meses y 28 días, con remuneración quincenal de \$115.000.00; el objeto del contrato fue servir de apoyo a las labores técnicas de la Corporación (fl. 15).
- Contrato No. 332-94 de 16 de marzo de 1994, con plazo de 10 meses, remuneración quincenal de \$175.000.00; el objeto del contrato fue prestar sus servicios en la transferencia forestal y agroforestal comunitaria (fl. 17).

- Contrato No. 470-95 de 15 de febrero de 1995, con plazo de 10 meses y 15 días, con remuneración quincenal de \$225.000.00; el objeto fue prestar sus servicios en labores de Técnico en la sección de bosques (fl. 19).
- Contrato No. 700-96 de 1º de febrero de 1996, con plazo de 11 meses, con remuneración quincenal de \$250.000.00; el objeto del contrato fue prestar sus servicios como “Técnico” en apoyo a las actividades de difusión, transferencia y extensión forestal a cargo de la Subdirección de Administración de Recursos Naturales (fl. 21).
- Contrato No. 054-97 de 20 de enero de 1997, plazo de 11 meses y 10 días, remuneración quincenal de \$300.000.00; el objeto del contrato fue prestar sus servicios en su condición de “Técnico”, como apoyo en la Subdirección de Administración de Recursos Naturales, en las actividades relacionadas con la difusión y fomento del cultivo de la guadua para propósitos múltiples en Caldas (fl. 25).
- Orden de Trabajo No. 0104-98 de 19 de enero de 1998, con plazo de 3 meses y 15 días, remuneración quincenal de \$400.000.00; para apoyar labores relacionadas con la aplicación del Plan de Ordenamiento Ambiental (fl. 31).
- Contrato No. 178-98 de 4 de mayo de 1998, con plazo de 7 meses y 27 días, remuneración quincenal de \$400.000.00; con el mismo objeto del anterior (fl. 28).

- Contrato No. 055-99 de 5 de enero de 1999, con plazo de 11 meses y 26 días, remuneración quincenal de \$450.000.00; con el mismo objeto del anterior (fl. 32).
- Contrato No. 051-2000 de 11 de enero de 2000, con plazo de 11 meses y 20 días, remuneración quincenal de \$450.000.00; con el objeto del anterior adicionado en el sentido de “desarrollar actividades de tipo tecnológico que no pueden realizarse con personal de planta por requerir conocimientos especializados que se desarrollan sin subordinación ni dependencia directa de la Corporación” (fl. 35).
- Orden de Trabajo No. 00041-01 de 2 de enero de 2001, con plazo de 3 meses, remuneración mensual de \$900.000.00; con el objeto de apoyar labores de transferencias de tecnología y capacitación para el desarrollo sostenible de Caldas (fl. 38).
- Orden de Trabajo No. 00270-01 de 2 de abril de 2001, con plazo de 3 meses, remuneración mensual de \$900.000.00; con el mismo objeto del anterior (fl. 39).
- Orden de Trabajo No. 00479-01 de 3 de julio de 2001, con plazo de 28 días, remuneración de \$870.000.00; con el mismo objeto del anterior (fl. 38).
- Orden de Trabajo No. 00593-01 de 1 de agosto de 2001, con plazo de 30 días, remuneración de \$950.000.00; con el objeto de apoyar labores relacionadas con implantación y desarrollo del sistema regional de áreas protegidas SIRAP Caldas (fl. 38).

Desde el 16 de enero de 2002 hasta el 6 de junio de 2003, el actor prestó sus servicios a la entidad demandada en virtud del contrato suscrito entre Corpocaldas y las Cooperativas de Trabajo PROAM y SEAMCO a las que el actor estaba asociado (fls. 42, 49 y 50).

Mediante derecho de petición radicado el 30 de noviembre de 2004, el actor solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la existencia de una

vinculación legal, laboral y reglamentaria y en consecuencia el pago de las prestaciones sociales (fl. 3) que fueron negadas a través del acto demandado.

Análisis de la Sala

Jurisprudencia Relacionada con el Contrato de Prestación de Servicios

La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1.997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y aquel de prestación de servicios, así:

“b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.”

Lo anterior significa, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política.

La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo cumplido.

Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, pues, según lo ha

señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado:

“Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público.”¹

Al respecto, la Sala Plena del Consejo de Estado, en decisión adoptada el 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: Maria Zulay Ramírez Orozco, manifestó:

“6. Es inaceptable el criterio según el cual la labor que se cumple en casos como aquel a que se contrae la litis, consistente en la prestación de servicios bajo la forma contractual, está subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público por no haber diferencia entre los efectos que se derivan del vínculo contractual con la actividad desplegada por empleados públicos, dado que laboran en la misma entidad, desarrollan la misma actividad, cumplen ordenes, horario y servicio que se presta de manera permanente, personal y subordinada.

Y lo es, en primer término, porque por mandato legal, tal convención no tiene otro propósito que el desarrollo de labores “relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”; lo que significa que la circunstancia de lugar en que se apoya la pretendida identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, carece de fundamento válido. Son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales cuando se presente una de dos razones: a.) que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta; b.) que requiera de conocimientos especializados la labor (art. 32 L. 80/93).

Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad.

Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de

¹ Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda

cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta.

En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.”

En dicho fallo se concluyó lo siguiente:

- 1. El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley.**
- 2. No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario.**
- 3. No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público, se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera una relación laboral ni prestacional.**
- 4. La situación del empleado público es diferente a la que da lugar al contrato de trabajo, que con la Administración sólo tiene ocurrencia cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.**
- 5. Se hizo énfasis en la relación de coordinación entre contratante y contratista para el caso específico.**

Sin embargo y pese a lo anterior, si el interesado vinculado bajo la forma de contrato de prestación de servicios, logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. (art. 53 C.P.).

Tal posición ha sido adoptada por la Sala en los siguientes términos²:

“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

(...)

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los periodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:

(...)

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad.”

Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Aclarado lo anterior en relación con el contrato de prestación de servicios y antes del estudio del caso concreto es del caso hacer las siguientes precisiones en relación con las Cooperativas de Trabajo Asociado.

Cooperativas de Trabajo Asociado

Las Empresas Asociativas de trabajo son organizaciones económicas productivas, cuyos asociados aportan su capacidad laboral por tiempo indefinido, o por otra parte entregan al servicio de la organización una tecnología o destreza, u otros activos necesarios para el cumplimiento de los objetivos de la empresa, como la producción, comercialización y distribución de bienes básicos de consumo familiar o la prestación por parte de sus miembros de servicios individuales o conjuntos.

La Ley 10 de 1991 reguló este tipo de organización teniendo en cuenta en su artículo 4 lo siguiente:

“Los aportes de carácter laboral que haga cada uno de los asociados serán evaluados por la Junta de Asociados por períodos semestrales, asignando una calificación al desempeño y a la dedicación. En el caso de que haya aportes adicionales en tecnología o destreza, la calificación se hará teniendo en cuenta su significado para la productividad de la Empresa.

(...)

Los Asociados tienen una relación de carácter típicamente comercial con las Empresas Asociativas de Trabajo. Por tanto, los aportes de carácter laboral no se rigen por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, sino por las Normas del Derecho Comercial.”.

Teniendo en cuenta lo anterior, las Cooperativas de Trabajo Asociado están regidas por un régimen especial que no genera dependencia laboral y tampoco genera vínculo de trabajo con quienes hacen aportes laborales.

La Corte Constitucional al declarar la exequible los artículos 59 de la ley 79 de 1988 y 46 de la ley 24 de 1981, tal como quedó modificado por el artículo 154 de la ley 79 de 1988, se refirió a las Cooperativas de Trabajo en los siguientes términos:

“Las cooperativas de trabajo asociado nacen de la voluntad libre y autónoma de un grupo de personas que decide unirse para trabajar mancomunadamente, bajo sus propias reglas contenidas en los respectivos estatutos o reglamentos internos. Dado que los socios son los mismos trabajadores, éstos pueden pactar las reglas que han de gobernar las relaciones laborales, al margen del código que regula esa materia. Todos los asociados tienen derecho a recibir una compensación por el trabajo aportado, además de participar en la distribución equitativa de los excedentes que obtenga la Cooperativa. Sólo en casos excepcionales y en forma transitoria u ocasional se les permite contratar trabajadores no asociados, quienes se regirán por la legislación laboral vigente”.

² Expedientes Nos. 0245 y 2161 de 2005, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante

Teniendo en cuenta que el origen de estas organizaciones es el acuerdo cooperativo, la Corte Constitucional consideró constitucionalmente admisible que el régimen de trabajo, compensación, previsión y seguridad social de las Cooperativas de Trabajo Asociado fuera el establecido en sus estatutos y reglamentos y no en la legislación laboral.

En relación con las compensaciones de los trabajadores socios de las Cooperativas de Trabajo Asociado, y sus diferencias notorias con el régimen aplicable a los trabajadores dependientes, la Corte Constitucional afirmó lo siguiente:

“La protección que la Constitución ordena dispensar al trabajo, que dicho sea de paso, no es exclusivamente el subordinado sino éste en todas sus modalidades (art. 25 C.P.), y la garantía de los derechos mínimos irrenunciables tampoco se ven menguados, porque son los mismos asociados quienes deben establecer sus propias reglas para que aquél se desarrolle en condiciones dignas y justas, que les permita mejorar su nivel de vida y lograr no solo su bienestar sino también el de su familia.

Al respecto ha dicho la Corte: “No sólo la actividad laboral subordinada está protegida por el derecho fundamental al trabajo. El trabajo no subordinado y libre, aquel ejercido de forma independiente por el individuo, está comprendido en el núcleo esencial del derecho al trabajo. La Constitución más que al trabajo como actividad abstracta protege al trabajador y su dignidad. De ahí el reconocimiento a toda persona del derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, así como la manifestación de la especial protección del Estado "en todas sus modalidades" (CP art. 25).”

Ahora bien: los principios mínimos fundamentales que rigen el trabajo contenidos en el artículo 53 de la Carta que, como se ha dicho, "configuran el suelo axiológico de los valores materiales expresados en la Constitución alrededor de la actividad productiva del hombre, a los cuales debe sujetarse el Congreso en su actividad legislativa, al igual que el aplicador o intérprete de las disposiciones de ese orden y la sociedad en general (...) "no pretende una ciega unificación normativa en materia laboral que desconozca la facultad del legislador de establecer regímenes diferenciados mas no discriminatorios, atendiendo a las particularidades concretas de las relaciones de trabajo que se pretenden regular. Su finalidad es la de exigir al legislador la consagración uniforme en los distintos regímenes de los principios mínimos fundamentales que protegen a los trabajadores y la manera de garantizarlos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley".

Ello no quiere decir que tales derechos fundamentales no deban ser respetados o garantizados en las Cooperativas de Trabajo Asociado, pues éstos rigen para todas las modalidades de trabajo. De no entenderse así, habría que sostener inválidamente que la Constitución discrimina a los

trabajadores, o en otras palabras, que protege solamente a unos, lo cual no se ajusta con una interpretación sistemática y teleológica de los artículos 25 y 53 del estatuto superior. Es que derechos fundamentales como el de la igualdad de oportunidades, el de una justa y equitativa compensación del trabajo en forma proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, el principio de favorabilidad a favor del trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, el derecho a la capacitación, al descanso necesario, a la seguridad social, entre otros, no son ajenos a ninguna clase de trabajo.”

En conclusión, la Corte Constitucional estableció que la naturaleza jurídica, las finalidades, la estructura y el funcionamiento de las Cooperativas de Trabajo Asociado son distintas a las de las empresas comerciales y por lo tanto, es válido que el legislador defina para ellas un régimen diferente, especialmente en lo laboral, sin embargo ese régimen diferenciado no puede desconocer que el trabajo que desempeñan los asociados goza de las mismas protecciones constitucionales.

Vinculación a través de Cooperativas de Trabajo

El demandante manifestó que debe reconocerse una relación laboral con la entidad demandada en virtud de los Convenios suscritos entre esta y la Cooperativa de Trabajo Asociado a la que estuvo asociado entre enero de 2002 y septiembre de 2003.

En efecto, la Cooperativa de Trabajo Asociado “PROAM” celebró Convenio de Asociación con el demandante el 16 de enero de 2002 comprometiéndose éste último a aportar su capacidad física e intelectual “en las labores encomendadas por el subdirector de administración de riesgos naturales de la Corporación Autónoma Regional de Caldas en sus oficinas ubicadas en la ciudad de Manizales y recibirá como compensación mensual ordinaria” \$618.000.00 (fl. 42).

La Cooperativa de Trabajo Asociado “PROAM” y el demandante celebraron Convenio de Asociación el 10 de julio de 2003, en los mismos términos del anterior con una compensación mensual de \$650.000.00 (fl. 50).

El Gerente de SEAMCO, “Servicios Ambientales Cooperativos”, a través de carta de 9 de junio de 2003 le comunicó al actor la terminación del convenio de asociación en razón a que Corpocaldas, a través de Oficio 404456 de 6 de

junio de 2003, informó que el proyecto “PACOFOR” sobre divulgación y participación comunitaria en el sector forestal concluiría el 30 de junio de 2003 debido a problemas financieros de los donantes del proyecto (fl.49).

Lo anterior evidencia que el demandante ejecutó las labores asignadas entre el 16 de enero de 2002 y el 30 de junio de 2003, en virtud del convenio de trabajo asociado suscrito por la Cooperativa de Trabajo Asociado “PROAM” y Corpocaldas, con la respectiva “compensación” por sus labores.

En virtud de lo anterior no es posible incluir en el estudio del caso concreto el tiempo desempeñado por el actor en calidad de “asociado” de la Cooperativa de Trabajo porque el mismo se sustentó en sus aportes “de capacidad física e intelectual” y no en un contrato de prestación de servicios celebrado con la entidad demandada.

Además de lo anterior, la Sala advierte que el oficio demandado fue expedido por la Corporación Autónoma Regional de Caldas refiriéndose únicamente a las vinculaciones contractuales sostenidas con el demandante desde 1991 y en tal sentido el marco de competencia del Juez Contencioso se limita al estudio de legalidad de ese acto administrativo.

CASO CONCRETO

El demandante en el recurso de apelación manifestó que el A quo no tuvo en cuenta el cúmulo de pruebas documentales que evidencian la continuada subordinación o dependencia en el desarrollo de sus labores, los cargos que ejerció, las capacitaciones técnicas que recibió por parte de la entidad demandada y la continuidad de su labor por más de 10 años.

El demandante y la Corporación Autónoma Regional de Caldas, Corpocaldas, suscribieron 12 contratos de prestación de servicios y 3 órdenes de trabajo desde el 26 de abril de 1991 hasta el 1 de septiembre de 2001 para desarrollar las tareas de Auxiliar Forestal y Técnico en la sección de Recursos Naturales (Subdirección de Administración de Recursos Naturales), en labores de difusión, transferencia y extensión forestal a cargo de la Subdirección de Administración, apoyo en la aplicación del Plan de Ordenamiento Ambiental;

transferencias de tecnología y capacitación para el desarrollo sostenible de Caldas y el desarrollo del sistema regional de áreas protegidas SIRAP.

Para desvirtuar el vínculo contractual bajo el cual se cumplieron las labores mencionadas es necesario analizar los tres elementos existentes en la relación laboral, o sea, como ya se indicó, prestación personal del servicio, remuneración y subordinación.

Sobre el primero y segundo, la Sala dirá que en efecto se probaron, pues de los contratos y órdenes de prestación de servicio se concluye que el servicio fue prestado y pagado exclusivamente al actor.

Ahora bien, en relación con las tareas desarrolladas por el actor en calidad de contratista de Corpocaldas y los “cargos” que según él desempeñó, la Sala observa lo siguiente:

En varios de los contratos de prestación de servicios se advierte que el demandante era contratado como “Auxiliar” o “Técnico” para desarrollar tareas de capacitación, divulgación e implementación de programas relacionados con los recursos naturales.

Corroborar lo anterior el memorando de 28 de diciembre de 1999, suscrito por el Profesional de Obras e Interventorias de Corpocaldas dirigido, entre otros, a **“PEDRO NEL RODRIGUEZ LOAIZA-Técnico Recursos Naturales”**, dando instrucciones para aprovechar afloramientos de agua con la construcción de las obras necesarias, la impermeabilización del fondo o drenaje (fl.120).

A folios 133, 137, 138 y 141 obra constancias expedidas por la Corporación Autónoma Regional de Caldas desde el año 1991 en adelante, a nombre del demandante que dan cuenta de los cursos de capacitación a los que asistió como “contratista”.

En relación con las funciones propias de las Corporaciones Autónomas Regionales la Ley 99 de 1993, determina, entre otras, las siguientes:

“ARTÍCULO 31. FUNCIONES. Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones:
(...)

1) Ejecutar las políticas, planes y programas nacionales en materia ambiental definidos por la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo y del Plan Nacional de Inversiones o por el Ministerio del Medio Ambiente, así como los del orden regional que le hayan sido confiados conforme a la ley, dentro del ámbito de su jurisdicción;

(...)

3) Promover y desarrollar la participación comunitaria en actividades y programas de protección ambiental, de desarrollo sostenible y de manejo adecuado de los recursos naturales renovables;

4) Coordinar el proceso de preparación de los planes, programas y proyectos de desarrollo medioambiental que deban formular los diferentes organismos y entidades integrantes del Sistema Nacional Ambiental (SINA) en el área de su jurisdicción y en especial, asesorar a los Departamentos, Distritos y Municipios de su comprensión territorial en la definición de los planes de desarrollo ambiental y en sus programas y proyectos en materia de protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, de manera que se asegure la armonía y coherencia de las políticas y acciones adoptadas por las distintas entidades territoriales;

(...)

7) Promover y realizar conjuntamente con los organismos nacionales adscritos y vinculados al Ministerio del Medio Ambiente, y con las entidades de apoyo técnico y científico del Sistema Nacional Ambiental (SINA), estudios e investigaciones en materia de medio ambiente y recursos naturales renovables;

(...)

24) Transferir la tecnología resultante de las investigaciones que adelanten las entidades de investigación científica y de apoyo técnico del nivel nacional que forman parte del Sistema Nacional Ambiental, SINA, y prestar asistencia técnica a entidades públicas y privadas y a los particulares, acerca del adecuado manejo de los recursos naturales renovables y la preservación del medio ambiente, en la forma que lo establezcan los reglamentos y de acuerdo con los lineamientos fijados por el Ministerio del Medio Ambiente;

(...)"

Las funciones antes mencionadas coinciden con las fijadas por la Corporación Autónoma Regional de Caldas en el Acuerdo 019 de 21 de septiembre de 2005, por medio del cual asigna funciones a cada una de sus dependencias, entre las que se encuentra la Subdirección de Recursos Naturales de la que dependía el actor (fl. 193).

Ahora bien, las funciones asignadas al actor en los diferentes contratos de prestación de servicios y órdenes de trabajo eran supervisadas por el Jefe de Recursos Naturales de Corpocaldas en calidad de "interventor", era él quien recibía los informes y organizaba el trabajo de campo de todos los Técnicos vinculados por contrato y fijaba los horarios de oficina de 8 a 12 y de 12 a 6.

Así lo afirmaron los señores Beatriz Leal Franco y Javier Trujillo Olaya en los testimonios rendidos el 13 de febrero de 2007, que trabajaron con el actor en Corpocaldas, en calidad de contratista y “Coordinador del proyecto PACOFOR”, respectivamente, bajo la orientación del “doctor Heberth Enrique Soto, quien era el interventor de la corporación ante el proyecto” (fls. 3 a 12 del cuaderno 3).

El señor Heberth Enrique Soto en su testimonio afirmó que fue empleado de libre nombramiento y remoción de la planta de Corpocaldas y en esa condición fue interventor en varios de los contratos de prestación de servicios y los suscritos con las Cooperativas de Trabajo. En relación con las labores desempeñadas por el demandante, se le preguntó si sabía de la existencia de un cargo en la planta de la entidad que tuviera unas parecidas o idénticas a lo que respondió que la planta inicial fue de 40 a 45 servidores y se reestructuró ampliándose a 120 cargos (fl. 13 del cuaderno No. 3).

“En el caso de Pedro Nel Rodríguez Loaiza si existieron cargos que podía ser ocupador por él o personas con experiencia similar, los cargos están vacantes pero no hay recursos para el pago de los posibles funcionarios” **Agregó que conoció a dos personas que luego de ser contratistas fueron vinculados a la planta de personal de Corpocaldas que pertenecían a proyectos que no estaban bajo su coordinación.**

El material probatorio reseñado desvirtúa las características del contrato de prestación de servicios y devela la existencia del contrato realidad que existió entre el demandante y Corpocaldas por lo siguiente: cumplía funciones propias de la entidad que no eran temporales dado que la vinculación se mantuvo por más de 10 años con interrupciones mínimas; no contaba con autonomía e independencia para realizar las labores encomendadas porque las mismas estaban bajo la supervisión del Subdirector de Recursos Naturales de Corpocaldas, estaba sujeto a un horario de trabajo, es decir era dependiente y sometido a la subordinación, elementos propios de la relación laboral no de un contrato de prestación de servicios.

En este orden de ideas, no puede desconocer la Sala la forma irregular como ha procedido la Entidad demandada, utilizando Contratos de Prestación de Servicios para satisfacer necesidades administrativas permanentes. En estas condiciones la modalidad de contrataciones sucesivas para prestar servicios se convierte en una práctica contraria a las disposiciones citadas, pues la función pública no concibe esta modalidad para cumplir los objetivos del Estado en tareas que son permanentes e inherentes a éste.

En conclusión, en el sub-lite quedó desvirtuada la vinculación como contratista para dar lugar a una de carácter laboral, que si bien no puede tener la misma connotación del empleado vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, no es menos cierto que este tipo de personas laboran en forma similar al empleado público con funciones administrativas.

La Condena en el Contrato Realidad

La tesis que manejaba esta Corporación al momento de indemnizar este tipo de controversias, se limitaba a condenar al pago de las prestaciones sociales ordinarias que devenga un empleado público en similar situación, pero liquidadas conforme se pactó en el contrato de prestación de servicios. Dicho argumento es justificado, en que como quien pretende demostrar el contrato realidad, no ostenta la calidad legal de empleado público, carece del derecho al pago de todas las prestaciones sociales a las que tendría derecho un servidor en estas condiciones, tal como se desprende de la siguiente providencia:

“La condena al pago de prestaciones sociales en favor de la parte actora, en igualdad de condiciones a un educador oficial.

En la sentencia de nov. 30/00 se expresó que no es de recibo porque, como ya se dijo, el régimen prestacional tiene unos destinatarios que son los empleados públicos y trabajadores oficiales, calidad que en verdad la Parte demandante no tenía en el lapso discutido.

Agregó, que no obstante, en aras de preservar la equidad hasta donde es posible, la Jurisdicción ha accedido a reconocer a título de INDEMNIZACION, el equivalente a las prestaciones sociales que perciben los docentes oficiales (de la respectiva Entidad Contratante), tomando el valor de lo pactado en el contrato de prestación de servicios, como base para la liquidación de la indemnización, tal como se expresó claramente en la Sentencia de marzo 18/98 del Exp. No. 11722 – 1198/98, de la Sección 2ª de esta Corporación, con ponencia del Dr. Flavio Rodríguez.

Y para tal efecto, se deben determinar inicialmente cuáles son esas prestaciones ordinarias a que tienen derecho los educadores oficiales (v.gr. prima de navidad, cesantía, etc.) y la forma de su liquidación (v.gr. número de días y valores, etc.), para después calcular, teniendo en cuenta esos parámetros y el valor de esas prestaciones que no pudieron devengar, conforme a los honorarios pactados.³
(Negrilla del Texto)

No existe discusión en cuanto a que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como son que el empleo se encuentre contemplado en la respectiva planta, que tenga asignadas funciones y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Adicionalmente se deben cumplir los presupuestos de ley: Nombramiento y Posesión.

El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho ordenando el reintegro y el pago de los emolumentos dejados de percibir, dada su inexistencia en la Planta de Personal imposibilitando retrotraer las cosas a su estado anterior, pero sí, el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.

El artículo 53 de la Constitución Política que establece la prevalencia de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, que no puede ser escindido, sino concordado con la “irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales”, por lo que una vez declarada la situación irregular del contrato de prestación de servicios, la lógica jurídica y la interpretación gramatical de la norma superior no debe ser otra que reconocer las garantías establecidas en las normas jurídicas.⁴

³ Sentencia de 28 de junio de 2001, M.P. Tarsicio Cáceres Toro, Exp. 2324-00, Actora: María Bertha Díaz Correa.

⁴ Consejo De Estado, Sección Segunda, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez De Páez, sentencia de 19 de febrero de 2009, EXP. No. 730012331000200003449-01 (3074-2005), Actora: Ana Reinalda Triana Viuchi.

Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda de ordenar la indemnización reparatoria con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente la indemnización de perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia.

La Seguridad Social

Régimen Pensional y Sistema Integral de Salud

Esta Sección con el cambio Jurisprudencial⁵ prohíja la aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, respecto de una reparación integral de los daños causados por la Administración al momento de celebrar el contrato realidad, indicando que es apenas lógico que la condena ordene producir plenos efectos, ello es, que el tiempo laborado sea útil para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación.

Asimismo, debe tenerse en cuenta el Sistema de Seguridad Social Integral previsto en la Ley 100 de 1993, aplicable al sub-lite, el cual garantiza el cubrimiento de las contingencias, tales como Pensión y Salud; por su parte, el Decreto 1295 de 1994, dispuso la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Riesgos Profesionales y la Ley 21 de 1982 previó la afiliación a las Cajas de Compensación Familiar y el pago del subsidio familiar.

Las prestaciones sociales han sido clasificadas, en general, dependiendo a cargo de quien está la obligación de efectuar el aporte, así, unas son a cargo del empleador (vr.gr. prestaciones comunes u ordinarias como primas, cesantías, riesgos profesionales, caja de compensación etc) y otras compartidas con el trabajador (vr.gr. pensión y salud). Las vacaciones en

⁵ Sentencia de 19 de febrero de 2009, Exp. No. 730012331000200003449-01 (3074-2005), Actora: Ana Reinalda Triana Viuchi.

cambio, no tienen la connotación de prestación salarial porque son un descanso remunerado que tiene el trabajador por cada año de servicios.

En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, esta Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador, sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización.

En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico las prestaciones sociales referentes a pensión y salud son cubiertas por las partes que integran la relación laboral, así por ejemplo, en materia pensional durante la ejecución de los Contratos de Prestación de Servicios del actor, se destinaba el equivalente al 10% de la tasa de cotización, monto cubierto por el empleador con un 75% y el trabajador con un 25% (artículo 20 de Ley 100 de 1993 sin sus modificaciones posteriores), y en materia de salud la base de cotización de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, afiliados obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Salud, es la misma contemplada en el sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 (parágrafo primero art. 204).

Por tanto, la reparación del daño en el sub-lite no podrá ser la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la Entidad demandada no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones o Empresa Prestadora de Salud, debiéndose pagar a la actora quien finalmente tenía la obligación de efectuar dichos aportes como contratista o trabajador independiente (Artículos 15 y 157 de la Ley 100 de 1993).

Sobre el tema pensional, la Sección Segunda de esta Corporación, ya había reconocido tal prestación ordenando computar el tiempo laborado para efectos pensionales, explicando que una vez demostrada la relación laboral, el verdadero principio de la realidad sobre las formalidades permite el otorgamiento de los derechos implícitos, con el siguiente tenor literal:

“Así las cosas, el Estado infractor no puede entonces beneficiarse de su conducta irregular y pretender trasladar la responsabilidad de su actuación a quien ha sido de esa manera contratado, pues el verdadero sentido del principio de la realidad sobre la formalidad lo que impone es que se le reconozca con certeza y efectivamente todo derecho que deviene del despliegue de su actividad laboral. (...)

Por lo anterior, los derechos que por este fallo habrán de reconocerse, se ordenarán no a título de indemnización, como ha venido otorgándose de tiempo atrás, sino como lo que son: el conjunto de prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio y el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales junto con el pago de las cotizaciones correspondientes, aspectos éstos que no requieren de petición específica, pues constituyen una consecuencia obligada de la declaración de la existencia de tal relación...”⁶

De la Prescripción

La prescripción se encuentra regulada en el Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. El artículo 102, prescribe:

“PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

Esta Sala en anteriores oportunidades, ha declarado la prescripción trienal de los derechos que surgen del contrato realidad, aceptando que dicho fenómeno se interrumpe desde la fecha de presentación de la solicitud ante la Entidad demandada. Sin embargo, mediante sentencia de 19 de febrero de 2009, expediente 3074-2005⁷, la Sala Plena de la Sección Segunda replanteó este criterio por las razones que a continuación se explican:

⁶ El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, había ordenado el reconocimiento de estos efectos, en sentencia del 17 de abril de 2008, Radicación número: 54001-23-31-000-2000-00020-01(2776-05), Actor: José Nelson Sandoval Cárdenas, Demandado: Instituto Financiero Para El Desarrollo De Norte De Santander – Ifinorte, Magistrado Ponente Dr. Jaime Moreno García.

⁷ M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

“De conformidad con algunos estatutos que han regido esta materia, los derechos prescriben al cabo de determinado tiempo o plazo contado a partir de la fecha en que ellos se hacen exigibles, decisión que se adopta con base en el estatuto que consagra dicho fenómeno. (Vr. Gr. Dto. 3135/68 art. 41)

En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria. (...)

Por lo tanto, entendiendo que el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada, es justamente a partir de este momento que se contarían los tres (3) años de prescripción de los derechos de la relación laboral hacia el futuro, situación que operaría en caso de que continuara la relación laboral, empero como el sub-lite se contrae al reconocimiento de una situación anterior no existe prescripción pues la obligación, como se dijo, surge con la presente sentencia, tesis que la Sala en esta oportunidad acoge en su integridad.”

En consecuencia la Sala declarar la existencia del contrato realidad y accederá a las pretensiones de la demandada advirtiéndole que la sentencia es constitutiva de derechos y en tal sentido no hay lugar a prescripción.

En ese orden de ideas, la Sala revocará el proveído impugnado que negó las pretensiones de la demanda y en su lugar declarará la nulidad del acto demandado condenando a la entidad demandada a pagar a favor del actor el valor equivalente a las prestaciones sociales a las que tendría derecho un empleado público en el mismo o similar cargo que desempeñó desde el 26 de abril de 1991 hasta el 1 de septiembre de 2001, tiempo durante el cual se demostró la existencia del contrato realidad, liquidándolas con base en los honorarios contractuales.

Las sumas de condena serán ajustadas en los términos del artículo 178 del C.C.A., utilizando la siguiente fórmula:

$$R = \frac{Rh \times \text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el último inciso del artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada mesada prestacional.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1. **REVOCASE** la sentencia de 15 de octubre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, que negó las pretensiones de la demanda incoada por el señor Pedro Nel Rodríguez Loaiza contra la Corporación Autónoma Regional de Caldas, Corpocaldas.

En su lugar se dispone:

2. **DECLARASE** la nulidad del Oficio No. 509998 de 21 de diciembre de 2004, proferido por el Secretario General de la Corporación Autónoma Regional de Caldas, Corpocaldas.

3. **CONDÉNASE** a la Corporación Autónoma Regional de Caldas, Corpocaldas a pagar a favor del actor el valor equivalente a las prestaciones sociales a las que

tendría derecho un empleado público en el mismo o similar cargo que desempeñó el señor Rodríguez Loaiza desde el 26 de abril de 1991 hasta el 1 de septiembre de 2001, liquidadas conforme al valor pactado en el contrato de prestación de servicios. Las sumas deberán ajustarse aplicando la fórmula expuesta en la parte motiva de la sentencia.

4. CONDÉNASE a la entidad demandada a pagar al demandante los porcentajes de cotización correspondientes a Pensión y Salud que debió trasladar a los Fondos correspondientes durante el período antes mencionado, dichas sumas serán ajustadas conforme quedó expuesto.

5. DECLARASE que el tiempo laborado por el señor Pedro Nel Rodríguez Loaiza, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios durante los años 1991 a 2001, se debe computar para efectos pensionales.

6. NIEGANSE las demás pretensiones de la demanda.

7. **Dése cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.**

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA